



**PARECER JURÍDICO Nº. 288-2023**

**EMENTA: ANÁLISE JURÍDICA – ANULAÇÃO DE PROCESSO LICITATÓRIO. ERRO MATERIAL. LEI Nº 8.666/93. PERMISSIBILIDADE ART. 49. PARECER OPINATIVO PELA PROCEDÊNCIA DE ANUALAÇÃO.**

**RELATÓRIO**

1. Vieram os autos do departamento de licitações e contratos, recurso apresentado no dia 01 de novembro de 2023, pela empresa MULTIPLUS PROJETOS E CONSTRUTORA LTDA, ora Recorrente
2. A Recorrente impetrou Mandado de Segurança Cível n. 8003114-44.2023.8.05.0079 frente a decisão emitida pelo Presidente da Comissão Permanente de Licitação – CPL da Prefeitura da Prefeitura de Itagimirim, que a inabilitou por não ter atingido o quantitativo mínimo exigido no edital, referente Tomada de Preços nº 003/2023, que tem por objeto a “CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA EM SERVIÇOS DE ENGENHARIA, TENDO POR FINALIDADE A CONSTRUÇÃO DE UNIDADES HABITACIONAIS NA CIDADE DE ITAGIMIRIM-BA”.
3. Em sede de Mandado de Segurança, o Juízo da 1ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA DE EUNÁPOLIS concedeu o pedido liminar e, *a posteriori*, confirmou a segurança em sentença.
4. O Município de Itagimirim, em respeito a sentença, emitiu decisão no sentido de revogar (sob erro material) o processo licitatório objeto do Mandado de Segurança, abrindo prazo para aqueles alcançados por esta se manifestarem.
5. A Recorrente, por sua vez, apresentou novo recurso no sentido de que não caberia a revogação pela Fazenda Pública, uma vez que inexistiria fato superveniente que desse causa a tal ato, ou ilegalidade para uma suposta anulação.
6. Superados os prolegômenos, passo a opinar.





## ANÁLISE JURÍDICA DO ERRO MATERIAL

7. Como bem esclarece a professora Maria Sylvia Di Pietro<sup>1</sup>, a Administração Pública possui o poder de autotutela para anular ou revogar seus atos administrativos, seja quando estes apresentarem vícios, a exemplo do primeiro, ou contrários à conveniência ou à oportunidade administrativa, no caso do segundo.

8. O Supremo Tribunal Federal (STF), em mais de uma ocasião, entendeu pela possibilidade de a Administração Pública anular seus atos eivados de vícios, *in verbis*:

A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.

**Súmula nº 346**

A administração pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos.

**Súmula nº 473**

9. **O Parecer Jurídico nº. 267-2023, emitido por esta Procuradoria Geral, erroneamente escreveu “revogação” em detrimento de “anulação” em alguns momentos, levando também a erro a decisão da autoridade competente.**

10. Tal erro, como bem notado pela nobre Recorrente, deve ser considerado como material.

11. **O erro material, para que não se tenha dúvida, conforme decisão do Plenário do Tribunal de Contas da União, 028.079/2013-2, é aquele em que há a discordância entre a vontade do emissor com o expresso em documento.**

12. Outros podem ser verificados, conforme a seguir:

O erro material apto a ser sanado por embargos de declaração não se confunde com a divergência de entendimento ou de interpretação a respeito da qualificação jurídica de atos e fatos analisados no processo. O erro material ocorre quando há dissonância entre a intenção do julgador e o que consta da parte dispositiva da decisão.

Acórdão 3587/2019-Primeira Câmara

O erro material, ou seja, a parte da decisão que não condiz com a intenção do julgador, não transita em julgado.

<sup>1</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito administrativo. 33. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2020.



Acórdão 1669/2007-Plenário

13. Fato é que em todo o momento, o parecer supracitado se referia como motivo para a suposta revogação a aspectos de ilegalidade e, do mesmo modo, em determinado momento manifestou a vontade real no documento, outrora escrita em desconformidade, vide tópico 6 (seis) e 10 (dez) daquele mesmo parecer, que aqui trago na íntegra:

6. Conforme se extrai do dispositivo, a **ilegalidade** é uma das hipóteses para revogação da licitação.

(...)

10. *Ex positis*, no caso em tela, houve sentença decretando a **ilegalidade do certame, o que motiva a sua anulação**, em consonância ao que ensina o professor José dos Santos Carvalho Filho<sup>2</sup>

14. **Em que pese o infeliz erro material, retifico por meio deste parecer as considerações jurídicas expostas anteriormente da seguinte maneira:**

- **Onde se lê:** “REVOGAÇÃO”.
- **Leia-se:** “ANULAÇÃO”.

DA ANULAÇÃO DO PROCESSO LICITATÓRIO - AUTONOMIA DA ADMINISTRAÇÃO PARA ANULAR OU REVOGAR SEUS PRÓPRIOS ATOS SEM A NECESSIDADE DE INTERVENÇÃO JUDICIAL

15. Dado a oportunidade de novamente opinar a respeito do tema, estende-se aqui os argumentos trazidos à baila outrora, uma vez que a Requerente aproveitou o recente recurso para também afirmar a impossibilidade de anulação.

16. A Lei Federal nº 8.666/1993, em seu art. 49, oportuniza a anulação do processo licitatório por vícios de ilegalidade, senão vejamos:

Art. 49. A autoridade competente para a aprovação do procedimento somente poderá revogar a licitação por razões de interesse público decorrente de fato superveniente devidamente comprovado, pertinente e suficiente para justificar tal conduta, **devendo anulá-la por ilegalidade, de ofício ou por provocação de terceiros, mediante parecer escrito e devidamente fundamentado** (grifo nosso).

17. Em sentença proferida no dia 11 de outubro, nos autos do Mandado de Segurança Cível n. 8003114-44.2023.8.05.0079, foi concedido segurança ao pleito frente a decisão de inabilitação da então impetrante.

<sup>2</sup> Manual de Direito Administrativo. 30 ed. Rev., atualizado e ampliado. São Paulo: Atlas, 2016.





18. O magistrado pugnou pela ilegalidade do edital na medida em que existiu aplicação concomitante das Leis Federais nº 8.666/1993 e 14.133/2021, *in verbis*:

Ademais, o **princípio da legalidade** é um dos pilares fundamentais do Estado de Direito, garantindo que todas as ações sejam realizadas de acordo com as leis estabelecidas e devidamente autorizadas. No contexto do processo licitatório, esse princípio implica que todos os procedimentos devem ser estritamente seguidos, de acordo com as leis, regulamentos e normas estabelecidas para licitações. Isso inclui desde a forma como a licitação é divulgada até os critérios de seleção, prazos, condições e todas as etapas do processo. **Qualquer desvio ou violação dessas leis pode tornar o processo de licitação inválido** ou acarretar em penalidades

(...)

**Além do mais, é perceptível que o processo licitatório em questão apresenta irregularidades ao adotar critérios de duas leis distintas de licitações**, a saber, a Lei 8.666/93 e a Lei 14.133/2021.

Portanto, a coexistência de critérios provenientes de legislações diversas gera uma situação conflitante e confusa, comprometendo a uniformidade e clareza das regras do certame.

A necessidade de uma abordagem unificada e consistente na aplicação das normas de licitação é primordial para garantir a legalidade e a segurança jurídica do processo, conforme os princípios que regem o instituto da licitação.

Repito: diante dos fatos supracitados, a concessão da segurança é, portanto, devida, visto que, **além da Lei 8.666/93, que rege a licitação adotada, vedar o requisito imposto pela administração concernente ao quantitativo mínimo, tal situação se agrava ao incorporar, de forma indiscriminada, normas da "nova lei" 14.133/2021.**

Ora, essa mescla desordenada de diferentes normativas de licitação fere a segurança jurídica e prejudica a coerência necessária para a realização de um certame conforme as leis vigentes.

19. Ora, pelo exposto, não há margem para a Administração deliberar sobre o atendimento ao interesse público; a mera quebra de premissa de lei ocasiona o vício, sendo passível de anulação.

20. Cabe lembrar novamente que **é dever** da Administração Pública reaver seus atos equivocados cometidos no exercício de sua atividade, conforme ensina ainda o doutrinador José dos Santos Carvalho Filho<sup>3</sup>.

A Administração Pública comete equívocos no exercício de sua atividade, o que não é nem um pouco estranhável em vista das múltiplas tarefas a seu cargo. Defrontando-se com esses erros, no entanto, pode ela mesma revê-los para restaurar a situação de regularidade. Não se trata apenas de uma faculdade, mas também de um dever, pois que não se pode admitir que, diante de situações irregulares, permaneça inerte e desinteressada. Na verdade, só restaurando a situação de regularidade é que a Administração observa o princípio da legalidade, do qual a autotutela é um dos mais importantes corolários. (p. 35)

<sup>3</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de direito administrativo. - 27. ed. São Paulo :Atlas, 2014.



21. Em razão, alega a digníssima Recorrente que o Juízo que julgou o Mandado de Segurança não recomendou a anulação do processo licitatório.

22. **Ocorre que mesmo que o Douto Juízo não o tenha feito, *data vênia*, a Administração Pública é regida pelo princípio da autotutela, resguardado nas Súmula nº 473 e 346 do Supremo Tribunal Federal (STF), podendo anular ou revogar seus próprios atos sem a necessidade de intervenção judicial. Se não, vejamos:**

A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.

23. Na mesma toada, conforme se extrai novamente dos ensinamentos da professora Maria Sylvia Di Pietro<sup>4</sup>, a autotutela é oriunda do princípio da legalidade. **Portanto, ainda que a Administração Pública não seja provocada pelo Poder Judiciário, é seu dever, e não a mera prerrogativa, o controle da legalidade.** Nesse sentido, *in verbis*:

Enquanto pela tutela a Administração exerce controle sobre outra pessoa jurídica por ela mesma instituída, pela autotutela o controle se exerce sobre os próprios atos, com a possibilidade de anular ou convalidar os ilegais e revogar os inconvenientes ou inoportunos, independentemente de recurso ao Poder Judiciário (p. 228).

24. Logo, *ex positis*, não resta escolha a Administração Pública que não seja a anulação do processo licitatório.

#### DA ANULAÇÃO DE LICITAÇÃO POR CONTA DE CONSTATAÇÃO SUPERVENIENTE DE ILEGALIDADE EM EDITAL

25. O edital do certame sob modalidade de Tomada de Preço nº 003/2023 foi publicado em 03 em 28 de fevereiro de 2023, contendo cláusula julgada ilegal pelo juízo *a quo*:

6.6.3.6 **Para avaliação e validação dos atestados de capacidade técnica-profissional apresentados**, a Comissão de Licitação **levará em conta o percentual de 50% (cinquenta por cento)**, dos serviços relacionados abaixo, que poderão ser atingidos mediante apresentação de múltiplos atestados, de forma cumulativa.

26. Nesse sentido, a Lei Federal nº 8.666/93 da seguinte forma:

Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:  
(...)

<sup>4</sup> IDEM.





II - comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos; (...)

§ 1º. A comprovação de aptidão referida no inciso II do "caput" deste artigo, no caso das licitações pertinentes a obras e serviços, será feita por atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, limitadas as exigências a:

I - capacitação técnico-profissional: comprovação do licitante de possuir em seu quadro permanente, na data prevista para entrega da proposta, profissional de nível superior ou outro devidamente reconhecido pela entidade competente, detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes, limitadas estas exclusivamente às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação, **vedadas as exigências de quantidades mínimas ou prazos máximos** (grifo meu).

27. Não obstante a vedação expressa, entendia o Presidente da Comissão Permanente de Licitação de Itagimirim, pela possibilidade de cobrança, desde que limitado a 50%, fundamentado em acórdãos do TCU (conforme se verifica em sua decisão quanto a inabilitação da Recorrente).

28. Contudo, apenas após a decisão judicial, em 11 de outubro de 2023, teve-se respaldo judicial quanto da assertiva de ilegalidade do edital regente do procedimento licitatório, não sendo possível mantê-lo por meio de simples saneamento.

29. De qualquer maneira, fato é que há decisão judicial no sentido de que houve lesão ao princípio da legalidade, se não, vejamos conforme texto retirado da própria decisão:

Portanto, constata-se a **incompatibilidade da referida cláusula com o arcabouço legal**, resultando na violação do princípio da legalidade, assim como dos princípios da igualdade, razoabilidade e proporcionalidade que norteiam o processo licitatório. Esta contrariedade evidencia que a Administração Pública não respeitou os princípios e normas basilares que regem as licitações, comprometendo a lisura, transparência e conformidade com as disposições legais aplicáveis a este procedimento. (grifo nosso)

30. Por todo o exposto, consolida-se a posição de que havendo ilegalidades nos seus atos, a Administração está obrigada a anulá-los, ainda que não se tenha qualquer intervenção judicial. Ora, é seu dever anular atos ilegais, visto que deles não se originam direitos.





31. Em casos como esse deve-se recorrer à norma contida no art. 49 da Lei Federal nº 8.666/93. Este dispositivo de lei fixa que:

[...] a autoridade competente para a aprovação do procedimento somente poderá revogar a licitação por razões de interesse público decorrente de fato superveniente devidamente comprovado, pertinente e suficiente para justificar tal conduta, **devendo anulá-la por ilegalidade, DE OFÍCIO ou por provocação de terceiros, mediante parecer escrito e devidamente fundamentado.**

32. Assim, verificando a ocorrência de nulidades de caráter absoluto, outra alternativa não resta à Administração exceto a de determinar a anulação de todo o procedimento licitatório viciado. Continuar com o certame demonstraria que Administração estar sendo conivente com a ilegalidade.

33. Portanto, diante destes esclarecimentos, reitera-se que em sendo constatada verdadeira nulidade no procedimento licitatório, **deve a Administração anulá-lo para então realizá-lo em conformidade com os ditames legais.**

#### DA PRECLUSÃO ADMINISTRATIVA

34. O recurso administrativo deve ser apresentado em até 5 (cinco) dias úteis a contar do ato que decidiu pela inabilitação do licitante, devendo ter efeito suspensivo, *in verbis*:

Art. 109. Dos atos da Administração decorrentes da aplicação desta Lei cabem:  
I - recurso, no prazo de 5 (cinco) dias úteis a contar da intimação do ato ou da lavratura da ata, nos casos de:

a) habilitação ou inabilitação do licitante;  
(...)

§ 2º O recurso previsto nas alíneas "a" e "b" do inciso I deste artigo terá efeito suspensivo, podendo a autoridade competente, motivadamente e presentes razões de interesse público, atribuir ao recurso interposto eficácia suspensiva aos demais recursos.

35. O rito sobre as aberturas de envelopes está contido na própria Lei Federal nº 8.666/93, sendo seguido pelo Presidente da Comissão Permanente de Licitação da Prefeitura de Itagimirim. Insurgindo-se contra a decisão de inabilitação, a Recorrente apresentou seu 1º recurso e, sendo negado, teve seu envelope fechado.

Art. 43. A licitação será processada e julgada com observância dos seguintes procedimentos:  
(...)  
II - devolução dos envelopes fechados aos concorrentes inabilitados, contendo as respectivas propostas, desde que não tenha havido recurso ou **após sua denegação.**





36. A Recorrente, contudo, teve direito a abertura do seu envelope através de decisão judicial.

37. Chamo atenção ao fato de a tese desenvolvida pela Requerente ser, no nosso entendimento, a seguinte: houve preclusão do direito de todos os demais licitantes, visto a não apresentação de recurso administrativo, não cabendo mais a possibilidade de se manifestarem por meio de recurso no momento em que se deixou de fazer na fase de proposta.

38. Ora, o que motivou a decisão de anulação não é a possibilidade de readmissão de qualquer das licitantes prejudicadas – até porque essa possibilidade inexistente –, mas sim o fato de que, tendo em vista o manifestado vício processual, a busca pela proposta mais vantajosa restou prejudicada.

39. Verdadeiro é o argumento de que há a preclusão pela inércia por parte daqueles que não apresentaram em momento oportuno o recurso. A legislação é pacífica sobre isso, vide Lei nº 9.784/99, Art. 63, § 2 e Lei nº 8.666/1993 art. 41, § 4. Contudo, não é esse o cerne do debate. Nunca se intentou reavivar qualquer direito precluso. O ato de anulação da licitação visa tão somente sanar a ilegalidade cometida.

40. Cabe lembrar que o processo deve ser anulado por ilegalidade e, por isso, a necessidade de se resguardar o direito de todos os que possam ser atingidos por esta decisão.

#### DA REFORMA DO PROJETO COMO JUSTIFICATIVA PARA A REVOGAÇÃO DO PROCESSO LICITATÓRIO

41. Ressalto que a administração pública, mediante exame de conveniência e oportunidade, tem a prerrogativa de alterar o objeto de suas contratações no momento que julgar mais oportuno. Para tanto, não há a necessidade de justificação à qualquer interessado.

42. Frize-se também que a alteração do projeto não é a motivação para o ato de anulação





do certame, mas tão somente uma “causa” a mais, desconexa do quadro de ilegalidade apontado pelo juízo *a quo*.

## CONCLUSÃO

43. Pelo exposto, opina esta Procuradoria Geral no sentido de **PROVIMENTO PARCIAL NO RECURSO**, retificando o ato para que se tenha a **ANULAÇÃO DO PROCESSO LICITATÓRIO TOMADA DE PREÇOS N. 003/2023**, desde que respeitado o contraditório e ampla defesa previstos no art. 49 § 3º, da Lei Federal nº 8.666/1993.

Itagimirim, 06 de novembro de 2023.

**JEFFERSON FRANCIS DA SILVA**  
Procurador-Geral do Município  
OAB/BA nº. 67.290

